

Sygn. akt: KIO/UZP 862/08

WYROK
z dnia 2 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk
Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek
Emil Kuriata
Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Alteris Sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, al. Kraśnicka 100, 20-718 Lublin**, protestu z dnia 29 lipca 2008 r.

przy udziale **Creator – Comm Sp. z o.o., ul. Dolna 30A/5, 00-774 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Alteris Sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Alteris Sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 555 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt pięć złotych) przez **Alteris Sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Stefana Kardynała**

Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, al. Kraśnicka 100, 20-718 Lublin, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów pełnomocnictwa;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Alteris Sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**.

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę urządzeń wraz z systemem informatycznym do zastąpienia mokrego systemu uzyskiwania zdjęć rentgenowskich systemem elektronicznym dla potrzeb Zakładu Diagnostyki Radiologicznej”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Alteris Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwane dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 26 lutego 2008 r. (nr ogłoszenia: 2008/S 39 - 053978). Postępowanie to prowadzi Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, zwany dalej: „*Zamawiającym*”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”.

Zamawiający pismem z dnia 19 maja 2008 r. podjął decyzję o odrzuceniu oferty firmy Creator – Comm Sp. z o.o. oraz oferty Alertis Sp. z o.o. z siedzibą Katowicach, zwanej dalej „*Odwołującym*” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jako niezgodnych z postanowieniami SIWZ. Ta decyzja Zamawiającego została przez niego zweryfikowana najpierw na skutek uwzględnionego protestu firmy Creator – Comm Sp. z o.o. (rozstrzygnięcie protestu z dnia 5 czerwca 2008 r., którym przywrócono do postępowania ofertę Creator – Comm Sp. z o.o.), a następnie w wyniku złożonego przez *Odwołującego* odwołania od rozstrzygnięcia jego protestu (rozstrzygnięcie protestu z dnia 5 czerwca 2008 r.) i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 564/08), wydanego w tej sprawie. Wyrokiem tym Izba uwzględniła odwołanie *Odwołującego* (firmy Alteris) i unieważniła czynność odrzucenia jego oferty, jednocześnie nakazując Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert po uprzednim wezwaniu *Odwołującego* do złożenia wyjaśnień, dotyczących zgodności oferowanych urządzeń z treścią SIWZ.

W wyniku wykonania przywołanego wyroku Izby Zamawiający pismami z dnia 15 lipca 2008 r. wezwał Odwołującego oraz firmę Creator – Comm Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów zawartych w tych ofertach, tj. materiałów informacyjnych oferowanych urządzeń.

Zamawiający uwzględniając złożone przez wykonawców wyjaśnienia (Odwołującego - w piśmie z dnia 17 lipca 2008 r. i Creator – Comm Sp. z o.o. - w piśmie z dnia 18 lipca 2008 r.) w dniu 23 lipca 2008 r. dokonał wyboru oferty Creator – Comm Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, informując również o merytorycznej ocenie oferty Odwołującego, sklasyfikowanej na drugiej pozycji rankingu ofert. Doręczenie tej informacji wykonawcom nastąpiło w tej samej dacie (23 lipca 2008 r.)

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 29 lipca 2008 r. (doręczenie Zamawiającemu w dniu 30 lipca 2008 r.) złożył protest, w którym podniósł zarzuty dotyczące oferty Creator – Comm Sp. z o.o., wskazując, że oferta ta podlega odrzuceniu. Jako podstawy prawne naruszeń, których dopuścił się Zamawiającego w tym zakresie Odwołujący w proteście wskazał na naruszenie art.: 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 2, art. 26 ust. 3 i 4, art. 140 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że:

- 1) W zakresie określenia producenta serwera RIS/PACS, w wyjaśnieniach Creator – Comm Sp. z o.o. firma ta wskazała, że producentem serwera jako fizycznej maszyny jest firma Yamo, jendakowoż dostarczane rozwiązanie jest certyfikowanym produktem medycznym, którego producentem jest firma Pixel Technology, załączając jednocześnie do wyjaśnień deklarację zgodności i certyfikat ISO 9001:2000 firmy Yamo Sp. z o.o. W ocenie Odwołującego, mimo wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień i uzupełniania dokumentów, oferta firmy Creator – Comm Sp. z o.o. jest niespójna i sprzeczna. Do oferty tej firmy nie dołączono bowiem certyfikatu CE producenta serwera – firmy Pixel Technology na zaoferowany typ serwera RIS/PACS. Odwołujący wskazał na rozumienie pojęcia: „*producent*”, którym jest końcowy wytwórca finalnego wyrobu, przeznaczonego do odsprzedaży, a nie producent poszczególnego, wybranego elementu składowego, jakim - w tym przypadku - jest producent komputera Engine - firma Yamo. Przedłożony przez tę firmę certyfikat Yamo na komputer Engine dotyczy części składowej serwera, a nie samego serwera RIS/PACS. Wskazano również, że firma Yamo nie występuje w ofercie firmy Creator – Comm Sp. z o.o. jako producent, zatem przedłożone certyfikaty firmy Yamo nie odpowiadają zaoferowanemu serwerowi produkcji Pixel Technology.

- 2) Firma Creator – Comm Sp. z o.o. – w ocenie Odwołującego – zmieniła w swoich wyjaśnieniach przedmiot swojej oferty, gdyż w ofercie przedstawiła serwer Pixel Technology, a w wyjaśnieniach zmieniła go na: *„model zaoferowanego serwera to Yamo T5210, typ serwera rackowy”*. Odwołujący podniósł, że Creator – Comm Sp. z o.o. nie podał żadnych parametrów serwera, bowiem wpisał jako producenta serwera firmę Pixel Technology (Intel), a nie firmę Yamo Sp. z o.o., po czym dopiero w wyjaśnieniach przedstawił odpowiednie certyfikaty (deklaracja zgodności, ISO), ale nie na serwer, który wraz z całością zamówienia publicznego stanowi przedmiot zakupu, a na inny przedmiot zamówienia. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. wprowadziła Zamawiającego w błąd, wskazując jako producenta firmę Pixel Technology (Intel), a powszechnie wiadomo, że firma Intel jest producentem wyłącznie części składowej, tj. procesora. Jednocześnie też te dwie firmy (Pixel Technology i Intel) są odrębnymi podmiotami gospodarczymi, które nie działają nawet w formie konsorcjum, dlatego też brak było podstaw do określania producenta w ofercie Creator – Comm Sp. z o.o. jako Pixel Technology (Intel). Przedstawiony opis serwera RIS/PACS jest oznaczony znakiem towarowym Pixel Technology, tym samym – w ocenie Odwołującego – nie został wypełniony wymóg SIWZ z pkt XIII.3, mówiący o zaoferowaniu *„płyty głównej zaprojektowanej i wyprodukowanej przez lub na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera, oznaczona w sposób trwały logo producenta komputera”*.
- 3) W odpowiedzi na pytania Zamawiającego firma Creator – Comm Sp. z o.o. nie potwierdziła, że zasilanie redundantne będzie w technologii Hot Plug, potwierdziła jedynie, że oferowany serwer będzie posiadał zasilanie redundantne w postaci dwu zasilaczy. Odwołujący zwrócił uwagę, że powyższy wymóg SIWZ ma istotne znaczenie dla ciągłości pracy systemu, a tym samym również dla zdrowia i życia pacjentów przy wyłączaniu serwera na czas naprawy. Odwołujący podniósł, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. na etapie składania wyjaśnień dotyczących treści oferty nie sprecyzowała niektórych parametrów oferowanego zasilacza awaryjnego UPS, nie dołączając żadnego certyfikatu, czy opisu technicznego ani do oferty, ani do pisma wyjaśniającego, nie spełniając tym samym wymogów SIWZ.
- 4) Opis stacji roboczej Exibeon w ofercie Creator – Comm Sp. z o.o. nie potwierdza wszystkich zaoferowanych parametrów, w tym przekątnej min. 21,3 cala. W wyjaśnieniach dotyczących treści oferty Creator – Comm Sp. z o.o. przyznał, że parametr przekątnej 21,3 cala odnosi się do monitorów EIZO GS 220, a nie od całej stacji roboczej. Odwołujący wskazał tutaj, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. nie załączyła ani w ofercie, ani w wyniku wyjaśnień treści oferty certyfikatu ISO 9001 firmy Pixel Technology, skoro twierdzi, że producentem jest właśnie firma Pixel Technology.

Konkludując podniesioną w proteście argumentację Odwołujący wskazał:

- 1) Co do Serwera RIS/PACS - Odwołujący wskazał, że firma Creator – Comm Sp. z o.o., wobec określenia jako producenta firmy Pixel Technology nie załączyła wymaganych dokumentów (certyfikatu firmy Pixel Technology na zaoferowany typ serwera oraz certyfikatu ISO 9001), przez co nie spełniła wymogów SIWZ, określonych w Załączniku nr 1.
- 2) Co do stacji roboczej - Odwołujący wskazał, że producentem stacji roboczej jest firma Pixel Technology (Intel), aby spełnić wymóg SIWZ o tożsamości producenta płyty głównej i jednostki centralnej. Producentem płyty głównej jest prawdopodobnie firma Intel, natomiast producentem stacji roboczej jest firma Pixel Technology, a są to odrębne podmioty gospodarcze.
- 3) Co do pamięci RAM – Odwołujący podniósł, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. nie potwierdziła słowem „TAK” wymogu Zamawiającego (pkt XIII.4 Załącznika nr 1 do SIWZ), co do minimalnych wymogów dotyczących pamięci RAM - zamiast wymaganej przez Zamawiającego pamięci 1 GB DDR2 SDRAM w ofercie wskazała pamięć: 1024 MB DDR2 800 Mhz.
- 4) Co do karty sieciowej – Odwołujący podniósł, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. w zestawieniu parametrów granicznych i ocenianych w ofercie nie określiła szczegółów dotyczących karty sieciowej, wpisując jedynie słowo „TAK”. W wyjaśnieniach do oferty i złożonych materiałach informacyjnych firmy Pixel Technology wynika, że karta posiada następujące parametry 100/1000 Mbps (wymóg pkt XIII.6 Załącznika nr 1 do SIWZ: 10/100 Mbps Ethernet)
- 5) Co do monitora do stacji roboczych - Odwołujący podniósł, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. nie załączyła ani nie uzupełniła wymaganych certyfikatów na monitor LCD 17” do stacji roboczej,. Wymagane były certyfikaty i zgodności z normami: TCO 99, ENERGY STAR oraz certyfikat ISO 9001 i ISO 14001. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ miały to być certyfikaty producenta – czyli firmy Pixel Technology.

Oprócz przywołanych zarzutów, dotyczących niezgodności treści oferty firmy Creator – Comm Sp. z o.o. z postanowieniami SIWZ Odwołujący w proteście podniósł zarzut nieuprawnionego zastosowania 7% stawki VAT w ofercie tej firmy na system informatyczny RIS/PACS, serwer RIS/PACS oraz trzymonitorową stację diagnostyczną. Na żaden z tych elementów zamówienia firma nie załączyła Zgłoszenia / Wpisu do rejestru wyrobów

medycznych podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i używanie, zgodnie z art. 52 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 93, poz./ 896 ze zm.). Firma ta nie załączyła żadnego uzasadnienia, dlaczego zastosowała w tym przypadku stawkę 7%, a nie obowiązującą 22% na sprzęt komputerowy.

Składając przedmiotowy protest Odwołujący wniósł o:

- powtórzenie czynności rozstrzygnięcia postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty;
- odrzucenie oferty firmy Creator – Comm Sp. z o.o.;
- ponowną ocenę ofert;
- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ustawą.

Na skutek wezwania Zamawiającego, zawartego w piśmie z dnia 30 lipca 2008 r. (w tej samej dacie nastąpiło doręczenie), firma Creator – Comm Sp. z o.o. w dniu 5 sierpnia 2008 r. złożyła swoje przystąpienie do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu przez Odwołującego, odpierając zarzuty podniesione wobec jej oferty.

Zamawiający, ustosunkowując się do złożonego protestu w piśmie z dnia 8 sierpnia 2008 r. (doręczenie Odwołującemu w tej samej dacie), oddalił go. W szczegółowym uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że:

- 1) Załącznik nr 1 pkt XII.3 do SIWZ wymagał podania jedynie producenta, a Zamawiający nie określił, czy ma to być producent wyłącznie serwera jako urządzenia, czy też producent w szerszym znaczeniu, odnoszący się do całości wymienionej w pkt XII. W ofercie firmy Creator – Comm Sp. z o.o. zostało podane w pozycji producent: Pixel Technology (Intel) Z załączonych do oferty materiałów informacyjnych oraz wyjaśnień, jakie złożyła firma Creator – Comm Sp. z o.o. wynika, że producentem serwera jako urządzenia jest firma Yamo, natomiast serwer z odpowiednim oprogramowaniem, czyli: sprzęt + oprogramowanie + wiedza, jest określany mianem Pixel Technology (Intel). Firma Pixel Technology nie jest producentem żadnych serwerów jako urządzeń dlatego też Zamawiający miał prawo żądać wyjaśnień w tym zakresie. Zamawiający wskazał również że jego żądanie posiadania certyfikatu lub oświadczenia o zgodności z odpowiednimi normami odnosiło się do sprzętu, bo żadnego znaczenia w tym zakresie nie ma oprogramowanie zainstalowane na serwerze.
- 2) Do oferty firmy Creator – Comm Sp. z o.o. dołączono deklarację zgodności serwera Yamo, a na str. 91 oferty w tabeli 2.2 firma ta precyzuje, że serwer wraz z zasilaczem awaryjnym umieszczone są w wiszącej na szafie

19-calowej o wysokości 9U (jednostek). Tym samym specyfikacja serwera nie została zmieniona w wyjaśnieniach firmy Creator – Comm Sp. z o.o.

- 3) Na str. 13 w pkt XII.15 oferty Creator – Comm Sp. z o.o. jednoznacznie potwierdziła poprzez wpisanie słowa „TAK” zasilania redundantnego Hot Plug. Udzielona odpowiedź na zadanie zapytanie Zamawiającego doprecyzowuje tylko, iż będą to 2 szt. zasilaczy redundantnych Hot Plug. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że SIWZ nie wymagała dołączenia do oferty oświadczeń, czy certyfikatów o zgodności z normami zasilaczy, a wymagała jedynie posiadania takiej zgodności. Podobnie jest w sytuacji zasilacza awaryjnego UPS.
- 4) Firma Creator – Comm Sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach dotyczących treści oferty podała przekątną monitorów 2PM, wskazując że jest to 21,3 cala, a ponadto wskazała model monitora oraz producenta i załączyła ulotkę z opisem monitora potwierdzającą wymagania SIWZ. Zamawiający podniósł, że monitory Eizo GS220 stanowią element stacji Exibeon.
- 5) Co do pamięci Ram – Zamawiający wyjaśnił, że w SIWZ żądał minimalnych wymogów, co do pamięci RAM (1GB DDR2 SDRAM 667 MHz), natomiast zaoferowana przez Creator – Comm Sp. z o.o. pamięć jest technologicznym następcą takiej pamięci, jaka była wnioskowana w SIWZ, oferując zdecydowanie lepszą wydajność niż określona w SIWZ. Ponadto w znanych Zamawiającemu rozwiązaniach zawsze jest możliwość użycia pamięci pracującej z nominalną prędkością 800 MHz, jako pracującej z prędkością 667 MHz. Zamawiający dla pewności sytuacji zażądał wyjaśnień od firmy Creator – Comm Sp. z o.o., zadając pytanie, czy oferowana dla stacji roboczej w pkt XIII.4 (Zestawienie parametrów granicznych i ocenianych) pamięć RAM 1024 MB DDR2 800 MHz jest w dwóch identycznych modułach – uzyskał od tego wykonawcy potwierdzenie tej okoliczności.
- 6) Co do szybkości pracy karty sieciowej Zamawiający zastosował identyczną argumentację – technologia Ethernet 1000 Mbit (tzw. Gigabit Ethernet) jest technologicznym następcą wymaganego rozwiązania Ethernet, pracującego z prędkością 10 i 100 Mbit/s. Każda znana Zamawiającemu karta sieciowa pracująca z prędkością 1000 Mbit/s potrafi działać także z prędkością 10 i 100 Mbit.
- 7) Jako bezpodstawny Zamawiający ocenił również zarzut dotyczący niezłączenia do oferty Creator – Comm Sp. z o.o. deklaracji zgodności, czy certyfikatów dla min. stacji Exibeon, monitorów, serwera, bowiem

Zamawiający nie postawił takiego wymogu w SIWZ. Zamawiający wymagał posiadania tych dokumentów, ale nie wymagał dołączania ich do oferty.

- 8) Za bezpodstawny Zamawiający uznał również zarzut dotyczący błędnej stawki podatku VAT. W dniu 12 maja 2008 r. Zamawiający otrzymał w tym zakresie, na skutek swojego zapytania, odpowiedź wykonawcy Creator – Comm Sp. z o.o., z której wynika, że prawidłowo wskazano stawkę 7% w zakresie systemu informatycznego RIS/PACS, serwer RIS/PACS oraz trzymonitorową stację diagnostyczną. Wykonawca dołączył do tych wyjaśnień odpowiednie dokumenty, potwierdzające dokonanie wpisu wyrobów medycznego do rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i używania.

Od tego rozstrzygnięcia protestu w dniu 13 sierpnia 2008 r. (data stempla pocztowego) Odwołujący złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie. Kopia tego odwołania w tej samej dacie została doręczona Zamawiającemu. W odwołaniu wskazał na naruszenia przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy: art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 2, art. 26 ust. 3 i 4 art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 oraz dodatkowo – nie podnoszony w proteście – zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wniósł o:

- odrzucenie oferty Creator – Comm Sp. z o.o.;
- powtórzenie czynności oceny ofert;
- powtórzenie czynności rozstrzygnięcia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z zestawieniem przedłożonym na rozprawie.

Odwołującytrzymał w odwołaniu argumentację, zawartą w proteście, a dotyczącą zarzutów podniesionych w stosunku do oferty Creator – Comm Sp. z o.o.

Do postępowania odwoławczego w piśmie z dnia 28 sierpnia 2008 r. (w tej samej dacie wpływ bezpośredni do Urzędu Zamówień Publicznych) swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyła firma Creator – Comm Sp. z o.o.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz ofertę firmy Creator – Comm Sp. z o.o., jak również treść wyjaśnień udzielonych przez tę firmę na skutek wezwań skierowanych przez Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego do postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu przedmiotowego odwołania. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności ponownej ocenie ofert, kwestionowanej przez Odwołującego, podlegały dwie oferty: Odwołującego oraz oferta uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza – tj. oferta firmy Creator – Comm Sp. z o.o. Uznanie za słuszne zarzutów, podnoszonych w proteście i w odwołaniu, a dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Creator – Comm Sp. z o.o., skutkowałoby uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Tym samym Odwołujący w takiej sytuacji miałby szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego, co potwierdza wypełnienie przesłanki materialnoprawnej do rozpatrzenia odwołania, wynikającej z treści art. 179 ust. 1 ustawy.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby ustalił, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu określenia różnych producentów serwera RIS/PACS i w efekcie zmiany oferowanego serwera oraz braku załączenia wymaganych dokumentów skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający wymogi co do wskazania odpowiednich parametrów spełnienia wymagań technicznych i formalnych w odniesieniu do serwera RIS/PACS określił w pkt XII ppkt od 1 do 22 Załącznika nr 1 do SIWZ, który wypełniony co do wartości oferowanych poszczególnych parametrów należało załączyć do oferty. Jednocześnie też, zgodnie z wymogiem określonym w pkt II lit. C pkt 4 SIWZ, do oferty należało dołączyć dokumenty potwierdzające przeprowadzenie odpowiedniej dla oferowanego przedmiotu zamówienia procedury oceny zgodności z wymogami określonymi w ustawie o wyrobach medycznych w zakresie przedmiotu z pozycji: a (czytnik płyt obrazowych do badań ogólnodiagnostycznych, wielokieszeniowy lub z podajnikiem), b (czytnik płyt obrazowych do badań ogólnodiagnostycznych jednokieszeniowy), c (kasecja z płytami obrazowymi), d (stacja technika) pkt I ppkt 1 SIWZ.

Firma Creator – Comm Sp. z o.o. na str. 17 oferty w przywoływanym Załączniku nr 1 w pkt XII ppkt 3 określiła w polu „*Producent*” - firmę Pixel Technology (INTEL). Jednocześnie w wyjaśnieniach z dnia 18 sierpnia 2008 r., udzielonych na skutek zapytania

Zamawiającego: „Kto jest producentem serwera (serwera rozumianego jako sprzęt komputerowy, a nie oprogramowanie)?”, firma ta wskazała, że: „producentem serwera jako fizycznej maszyny jest firma Yamo, jendakowoż dostarczane rozwiązanie jest certyfikowanym produktem medycznym, którego producentem jest firma Pixel Technology”.

Skład orzekający Izby stwierdził, że nie potwierdziły się podnoszone przez Odwołującego zarzuty dotyczące oferowanego przez Creator – Comm Sp. z o.o. serwera RIS/PACS. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w pkt XII ppkt 3 Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał on podania jedynie producenta, nie określając jednoznacznie, czy chodzi w tym przypadku o producenta wyłącznie serwera jako samego urządzenia, czy też producenta w szerszym znaczeniu, odnoszącym się do wszystkich wymogów serwera RIS/PACS, określonych w pkt XII Załącznika nr 1 do SIWZ. Powyższy brak precyzji w wymogach SIWZ nie może wpływać negatywnie na sytuację wykonawców w postępowaniu. Zamawiający zwrócił się w tym zakresie z zapytaniem do firmy Creator – Comm Sp. z o.o., żądając wskazania producenta serwera rozumianego jako sprzęt komputerowy, mając na względzie materiały informacyjne złożone w ofercie tego wykonawcy oraz własną wiedzę fachową, z której wynikało, że wskazana w ofercie firma Pixel Technology (Intel) nie jest producentem takich serwerów. Firma Creator – Comm Sp. z o.o. w złożonych wyjaśnieniach potwierdziła informację zawartą w treści oferty – tj. o producencie Pixel Technology (Intel), doprecyzowując, że jest to producent dostarczonego rozwiązania, które jest certyfikowanym produktem medycznym i wskazując, że producentem serwera jako fizycznej maszyny jest inna firma, tj. Yamo. Powyższe - w szczególności wobec braku szczegółowych wymagań co do określenia producenta w treści SIWZ - nie wskazuje w żaden sposób na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, nie wskazuje również na zmianę treści oferty.

Nawet jeśli by zgodzić się z definicją producenta zaproponowaną przez Odwołującego, iż jest nim końcowy wytwórca finalnego wyrobu, przeznaczonego do odsprzedaży, a nie producent poszczególnego, wybranego elementu składowego, uznać należałoby, że firma Creator – Comm Sp. z o.o. prawidłowo w ofercie wskazała jako producenta firmę Pixel Technology (Intel). Wyjaśnienia co do producenta serwera jako maszyny udzielone zostały natomiast na podstawie szczegółowego pytania zadanego w tym przedmiocie przez Zamawiającego i w żaden sposób nie deprecjonują zapisów zawartych w treści samej oferty.

Zarzut braku załączenia do oferty certyfikatu CE producenta serwera – firmy Pixel Technology na zaoferowany typ serwera RIS/PACS nie potwierdził się, bowiem wymóg taki nie wynikał z postanowień SIWZ. Przywołane zapisy SIWZ w pkt XII ppkt 21 i 22 Załącznika nr 1 do SIWZ wymagają od wykonawców wyłącznie potwierdzenia dysponowania certyfikatem zgodności z normą CE oraz posiadaniem przez producenta sprzętu certyfikatu

ISO 9001, bez konieczności załączania do oferty w tym zakresie samych dokumentów certyfikatów. Firma Creator – Comm Sp. z o.o. w przywołanych punktach wpisała słowo: „TAK” oświadczając, że takowe certyfikaty zostały wystawione. Odwołujący nie wykazał, a nawet nie uprawdopodobnił, tak w proteście, jak i w odwołaniu, jakoby takich certyfikatów w ogóle nie było, kwestionując jedynie ich brak w samej ofercie.

Zwrócić również należy uwagę na przywołane powyżej zapisy pkt II lit. C pkt 4 SIWZ, zgodnie z którym wykonawcy mieli obowiązek dołączyć do oferty dokumenty potwierdzające przeprowadzenie odpowiedniej dla oferowanego przedmiotu zamówienia procedury oceny zgodności z wymogami określonymi w ustawie o wyrobach medycznych. Wymóg ten jednak nie dotyczył systemu informatycznego RIS/PACS i stanowisk roboczych RIS.

Nie można zgodzić się również z zarzutem Odwołującego, że Firma Creator – Comm Sp. z o.o. zmieniła w swoich wyjaśnieniach przedmiot oferty, gdyż w ofercie przedstawiła serwer, którego producentem jest firma Pixel Technology, a w wyjaśnieniach zmieniła go na: „*model zaoferowanego serwera to Yamo T5210, typ serwera racklany*”. Powyższe wyjaśnienia firmy Creator – Comm Sp. z o.o. jedynie doprecyzowują treść oferty zgodnie z treścią zapytania Zamawiającego: „*Jaki jest model i typ oferowanego serwera wymienionego w pytaniu nr 1?*” (tj. serwera rozumianego jako sprzęt komputerowy). W samym załączniku nr 1 do SIWZ (pkt XII) Zamawiający nigdzie nie postawił wymogu określenia tych danych serwera, dlatego też nie możemy, w tym również zakresie, mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, jak również niedopuszczalnej zmianie treści oferty Creator – Comm Sp. z o.o.

W związku ze wskazaniem jako producenta stacji roboczej dwóch firm: Pixel Technology i Intel, w ocenie Odwołującego nie został wypełniony wymóg SIWZ z pkt XIII ppkt 3, mówiący o zaoferowaniu „ *płyty głównej zaprojektowanej i wyprodukowanej przez lub na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera, oznaczona w sposób trwały logo producenta komputera*”.

Skład orzekający Izby zauważył, że zarzut ten został podniesiony po upływie ustawowego terminu na złożenie protestu wynikającego z treści przepisu art. 180 ust. 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć informację stanowiącą podstawę do wniesienia protestu. W przypadku postawionego zarzutu informacje tę wykonawca mógł powziąć już w momencie dokonania pierwszej oceny ofert przez Zamawiającego i poinformowania o wynikach tej oceny, tj. od dnia 19 maja 2008 r. Wyjaśnienia treści oferty udzielone przez Creator – Comm Sp. z o.o. nie dotyczyły tej kwestii, zatem niczego w tym zakresie nie zmieniały, jak to mogło mieć miejsce w odniesieniu do innych kwestionowanych przez

Odwołującego elementów oferty, które stanowiły przedmiot zapytań Zamawiającego i wyjaśnień wykonawcy udzielonych w piśmie z dnia 18 lipca 2008 r.

Uwzględniając zatem treść art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy skład orzekający Izby nie rozpatrywał tego zarzutu merytorycznie.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia wymogu zasilania redundantnego w technologii Hot Plug, skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający wymogi w tym zakresie określił w pkt XII ppkt 15 Załącznika nr 1 do SIWZ. W punkcie tym firma Creator – Comm Sp. z o.o. w swojej ofercie, poprzez wpisanie słowa: „TAK” potwierdziła, że spełnia wymóg Zamawiającego. Zamawiający w SIWZ nie wymagał dookreślenia w treści oferty sposobu realizacji tego wymogu. W wyjaśnieniach do oferty z dnia 18 lipca 2008 r., udzielonych na skutek zapytania Zamawiającego, firma Cerator – Comm Sp. z o.o. dookreśliła jedynie sposób techniczny spełniania tego wymogu SIWZ - potwierdziła, że oferowany serwer będzie posiadał zasilanie redundantne w postaci dwu zasilaczy. Zasilanie redundantne jest to zapewnienie drugiego niezależnego (alternatywnego, równoległego) zasilania urządzeniom, które ze względu na pełnioną funkcję muszą pracować bez przerwy. Zaproponowane rozwiązanie dwóch zaliczany wypełnia ten wymóg. Tym samym nie sposób tu mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Podobne stanowisko skład orzekający wyraża w odniesieniu do oferowanego zasilacza awaryjnego UPS. Firma Creator – Comm Sp. z o.o. tak na etapie składania oferty, jak i na etapie składania wyjaśnień dotyczących treści oferty, nie miała obowiązku podawania w tym zakresie szczegółowych parametrów wobec braku takich wymogów w SIWZ. W SIWZ nie określono również wymogu dołączenia jakiegokolwiek certyfikatu, czy opisu technicznego w tym zakresie. Ogólny wymóg dołączenia materiałów informacyjnych dotyczących oferowanych urządzeń, wynikający z pkt II lit. C pkt 5 SIWZ, gdzie Zamawiający nie określił, jakich konkretnie urządzeń materiały te mają dotyczyć (na jakim poziomie szczegółowości) oraz jakie informacje materiały te mają zawierać, nie może wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców w szczególności poprzez odrzucenie oferty takiego wykonawcy. Podobne stanowisko w tym przedmiocie wyraził skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 23 czerwca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 564/08) wydanym w przedmiocie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia wymogu przekątnej min. 21,3 cala w odniesieniu do stacji roboczej skład orzekający Izby ustalił, że wymóg taki nie został określony w zakresie stacji roboczej w pkt XIII Załącznika nr 1 do SIWZ (jak wskazano w porcieście). Wymóg taki (konkretnie: minimum 21”) został określony przez Zamawiającego w pkt V ppkt 3 przywołanego Załącznika nr 1 do SIWZ i odnosi się do trzymonitorowej

Lekarskiej Stacji Diagnostycznej. Firma Creator – Comm Sp. z o.o. w swojej ofercie na str. 8 określiła, że producentem oferowanych w tym zakresie monitorów jest EIZO, a przekątna oferowanych monitorów to 21,3”. Jednocześnie w materiałach informacyjnych dotyczących stacji Exibeon (str. 78 oferty) określiła dla stacji 2MP (2 monitory) przekątną 20,3”. Na skutek zapytania Zamawiającego o przekątną monitorów diagnostycznych o rozdzielczości 2MP wykonawca ten udzielił odpowiedzi, że oferowane monitory EIZO GS220 posiadają przekątną 21,3”. Uwzględniając treść oferty firmy Creator – Comm Sp. z o.o. oraz udzielone przez niego wyjaśnienia skład orzekający Izby stwierdził, że oferta w tym zakresie nie jest sprzeczna z wymogami SIWZ. Wykonawca potwierdził to co wskazał w ofercie, a załączone materiały informacyjne jako materiały handlowe nie dotyczą różnych opcji monitorów oferowanych w tym zakresie. Są one bowiem przygotowywane jako oferta handlowa producenta, a nie pod kątem określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i spełniania konkretnych wymogów danego Zamawiającego. Istotnym w sprawie jest okoliczność zaoferowania przez Creator – Comm Sp. z o.o. w pkt V ppkt 2 i 3 Załącznika nr 1 w ofercie monitora z wymaganą przekątną, a następnie potwierdzenie w wyjaśnieniach, że ten wymóg będzie wypełniony wraz udokumentowaniem tego faktu ulotką, odnoszącą się do wskazanych w ofercie monitorów Eizo GS220.

Zarzut braku w ofercie Creator – Comm Sp. z o.o. certyfikatu ISO 9001 w odniesieniu do tych monitorów nie potwierdził się. W SIWZ nie było obowiązku dołączania tego certyfikatu do treści oferty, dlatego zarzut w tym zakresie należy uznać za bezzasadny. Z tych samych powodów Izba uznała za bezzasadny zarzut braku załączenia do oferty Creator – Comm Sp. z o.o. certyfikatów na monitor LCD 17” do stacji roboczej (certyfikaty i zgodności z normami: TCO 99, ENERGY STAR oraz certyfikat ISO 9001 i ISO 14001).

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia wymogu co do pamięci RAM i karty sieciowej skład orzekający Izby ustalił, że wymogi w tym zakresie zostały opisane przez Zamawiającego w pkt:

- co do pamięci RAM w pkt XIII ppkt 4 Załącznika nr 1 do SIWZ – min. 1 GB DDR2 SDRAM 667 MHz w dwóch identycznych modułach
- co do karty sieciowej w pkt XIII ppkt 6 Załącznika nr 1 do SIWZ - 10/100 Mbps Ethernet.

Zarzuty te podobnie, jak zarzut dotyczący zastosowania przez Creator – Comm Sp. z o.o., niewłaściwej stawki podatku VAT (7% zamiast 22%) w odniesieniu do systemu informatycznego RIS/PACS, serwera RIS/PACS oraz trzymonitorowej stacji diagnostycznej, skład orzekający Izby, z podanych powyżej przyczyn, uznał te zarzuty

za spóźnione. Zarzuty te powinny być podnoszone przez Odwołującego na etapie wcześniejszej (pierwszej) oceny ofert, dokonanej przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Wyjaśnienia treści oferty Creator – Comm Sp. z o.o. z dnia 18 lipca 2008 r. nie obejmowały wskazanych kwestii, dotyczyły bowiem wymogów serwera RIS/PACS (pkt XII Załącznika nr 1 do SIWZ) oraz Trzymonitorowej Lekarskiej Stacji Diagnostycznej (pkt V Załącznika nr 1 do SIWZ), nie zaś Stacji roboczej (pkt XIII Załącznika nr 1 do SIWZ). Przywołane wyjaśnienia treści oferty Creator – Comm Sp. z o.o., nie dotyczyły również kwestii związanych z zastosowaniem właściwej stawki podatku VAT, ta była przedmiotem wyjaśnień tego wykonawcy, ale udzielonych w piśmie z dnia 12 maja 2008 r.

Uwzględniając zatem treść art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy skład orzekający Izby nie rozpatrywał powołanych zarzutów merytorycznie.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przywołanych w odwołaniu zarzutów naruszenia art.: 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 2, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy nie był podnoszony w proteście zatem – zgodnie z art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy - nie może być przedmiotem rozpatrzenia przez Izbę. Z tych też przyczyn nie był rozpatrywany również zarzut dotyczący wskazania w wyjaśnieniach Creator – Comm Sp. z o.o. nieznanego procesora Pentium Xeon, bowiem został on złożony dopiero na rozprawie

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów pełnomocnictwa (opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa) na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Lublinie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....